



Datum van inontvangstneming : 24/12/2013

**Zaak C-584/13**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

19 november 2013

**Verwijzende rechter:**

Cour de cassation (Frankrijk)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

13 november 2013

**Verzoekende partij:**

Directeur général des finances publiques

Mapfre warranty SpA

**Verwerende partij:**

Mapfre asistencia compania internacional de seguros y reaseguros

Directeur général des finances publiques

---

[OMISSIS]

DE COUR DE CASSATION [OMISSIS] heeft het volgende arrest gewezen:

**I –Op het cassatieberoep nr. V 12-15.361** ingesteld door de directeur général des finances publiques, [OMISSIS] te Parijs,

stekkende tot vernietiging van een arrest [OMISSIS] van de cour d’appel te Lyon [OMISSIS] van 22 september 2011 in het geding tussen hem en de vennootschap Mapfre asistencia compania internacional de seguros y reaseguros, gevestigd [OMISSIS] [te] Marennes [Frankrijk], **[Or. 2]**

**II –op het cassatieberoep nr. G 12-15.419** ingesteld door de vennootschap Mapfre warranty spa, gevestigd [OMISSIS] [te] Milaan, Italië,

Stekkende tot vernietiging van een arrest [OMISSIS] van de cour d’appel te Lyon [OMISSIS] van 22 september 2012 in het geding tussen deze vennootschap en de directeur général des finances publiques,

verweerders in cassatie;

[OMISSIS]

Mapfre asistencia compania internacional de seguros y reaseguros, verweerster in cassatieberoep nr. V 12-15.361, heeft incidenteel cassatieberoep ingesteld. [OMISSIS]

[OMISSIS]

[OMISSIS] **[Or. 3]**

Gelet op de onderlinge samenhang worden de cassatieberoepen nr. V 12-15.361 en G 12-15.419 gevoegd;

Gelet op artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie;

Volgens de bestreden arresten [OMISSIS] hebben garagehouders die tweedehandsauto’s verkochten, een beroep gedaan op de vennootschap NSA Sage, thans Mapfre warranty spa (Mapfre warranty) voor de reparatie van mechanische defecten aan deze auto’s en had deze laatste een verzekering afgesloten bij de verzekeringsmaatschappij naar Spaans recht Mapfre asistencia compania internacional de seguros y reaseguros (Mapfre asistencia). Mapfre warranty was van mening dat zij een dienst verrichtte, en bracht belasting over de toegevoegde waarde (btw) in rekening, terwijl Mapfre asistencia assurantiebelasting van 9 % afdroeg over de door Mapfre warranty betaalde premies. De belastingdienst stuurde deze laatste een voorstel tot wijziging van de aanslag, waarin haar diensten waren gekwalificeerd als verzekeringsverrichtingen

waarover de assurantiebelasting van artikel 991 van de code général des impôts [Frans algemeen belastingwetboek, hierna: algemeen belastingwetboek] verschuldigd is tegen een in artikel 1001-5° bis van dat wetboek bepaald tarief van 18 % voor autoverzekeringen. Daarenboven meende de belastingdienst dat Mapfre warranty bij Mapfre asistencia ten gunste van de autokopers een verzekering had afgesloten ter dekking van het risico van mechanische pech. Zij stuurde daarop een naheffing aan de laatste en berekende daarbij de assurantiebelasting over verzekeringsovereenkomsten tegen het eerder genoemde tarief van 18 % over de bedragen die door de kopers waren betaald. Nadat hun bezwaar was verworpen, stelden de twee vennootschappen beroep in bij het tribunal de grande instance en vervolgens bij de cour d'appel, om te worden vrijgesteld van deze belastingheffingen. Zij voerden daartoe aan dat de wederverkopers van de tweedehandsauto's een deel van hun klantenservice uitbesteedden aan Mapfre warranty en dat deze vennootschap haar risico van financieel verlies had verzekerd bij Mapfre asistencia. De cour d'appel heeft de vonnissen bekrachtigd, in die zin dat wat het ene vonnis betreft de belastingvoet van 9 % voor de assurantiebelasting voor Mapfre asistencia werd bevestigd, en wat het andere vonnis betreft de kwalificatie van de prestaties van Mapfre warranty als verzekeringsverrichtingen, waarover eveneens assurantiebelasting moest worden geheven tegen een tarief van 18 %.

De Zesde Richtlijn 77/388/EEG van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten inzake omzetbelasting – Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag [1] geeft geen definitie van het begrip **[Or. 4]** verzekeringsverrichting. Nu werpt het onderhavige geding een vraag op ter zake van de uitlegging van dit begrip in het licht van de artikelen 2 en 13, B, sub a, van deze richtlijn, zodat de Cour de cassation zich genoodzaakt ziet de zaak naar tot het Hof van Justitie van de Europese Unie te verwijzen;

DERHALVE:

wordt het Hof van Justitie van de Europese Unie verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Moeten de artikelen 2 en 13, B, sub a, van de Zesde Richtlijn 77/388/EEG van de Raad van 17 mei 1977 (77/388 EEG) aldus worden uitgelegd dat de verrichting die erin bestaat dat een marktdeelnemer die onafhankelijk is van de wederverkoper van tweedehandsauto's, tegen betaling van een vast bedrag garantie biedt bij mechanische defecten die kunnen ontstaan aan bepaalde onderdelen van de tweedehandsauto, valt binnen de categorie verzekeringsverrichtingen die zijn vrijgesteld van de belasting over de toegevoegde waarde, of integendeel binnen de categorie diensten?”

De behandeling van de zaak wordt geschorst tot de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie; [OMISSIS]

[OMISSIS]

**[Or. 5]**

In de bijlage bij het onderhavige arrest opgenomen middelen:

**Middelen die in principaal cassatieberoep nr. V 12-15.361 zijn ingediend** door [OMISSIS] de directeur général des finances publiques

EERSTE CASSATIEMIDDEL

Met dit middel wordt de cour d’appel te Lyon verweten, in het bestreden arrest van 22 september 2011 [te hebben verklaard] dat voor de assurantiebelasting een tarief van 9 % van toepassing is, in plaats van het tarief van 18 % dat door de belastingdienst is toegepast.

De overweging van de cour d’appel was dat „zij [Mapfre Warranty, voorheen NSA Sage] bij Mapfre Asistencia een polis heeft afgesloten met als doel ,te garanderen dat de maatschappij aan begunstigde de financiële verliezen vergoedt die zijn veroorzaakt door een pechgeval waarvoor een contractuele garantie bestaat op de auto’s die bij een verkopende garage zijn gekocht en waarvoor een garantieboekje is afgegeven”.

„Artikel 1 bepaalt dat Nuovi Servizi Auto in de zin van de overeenkomst de verzekeringnemer en de begunstigde is, Mapfre Asistencia de ‚Maatschappij’ en de vennootschap Alliance Optimale de tussenpersoon. Artikel 7 bepaalt dat ,onder de term financieel verlies de schadegevallen in de vorm van mechanische pech moeten worden verstaan die worden gedekt door de onderhavige overeenkomst”.

„Zoals de rechtbank inderdaad heeft opgemerkt, staat in de polis vermeld dat deze wordt beheerst door het bepaalde in artikel L. 112-1 van het wetboek van verzekeringen.” „De belastingdienst benadrukt nogmaals terecht dat volgens de overeenkomst ,de verzekeringnemer zich ertoe verplicht de verkopende garagehouder, via de tussenpersoon, volledig te informeren over de strekking en de beperkingen van de onderhavige overeenkomst, met name wat betreft de uitzonderingen die de maatschappij zou kunnen opwerpen tegen de verzekeringnemer en de begunstigde, de verkopende garages en de kopers”.

„Tot slot bepaalt de beheersovereenkomst (artikel 15), die is aangehaald door de belastingdienst dat, ,in het geval de Maatschappij dan wel ingevolge de rechtstreekse vordering alleen in rechte wordt opgeroepen door een koper en/of een garage, dan wel gezamenlijk met de verzekeringnemer/begunstigde en/of de tussenpersoon, de verzekeringnemer zich ertoe verplicht de maatschappij alle documenten en informatie te verstrekken waarmee zij naar behoren verweer kan voeren”.

„Dergelijke bepalingen zijn duidelijk noch nauwkeurig, aangezien hieruit voortvloeit dat de koper niet alleen de verzekerde zou kunnen zijn,

overeenkomstig de naar artikel L. 112-1 gemaakte verwijzing, maar ook dat hij tegelijkertijd, net de garagehouder, een **[Or. 6]** mogelijkheid zou hebben een rechtstreekse vordering in te stellen, hetgeen vooronderstelt dat de een noch de ander in een overeenkomst met de Maatschappij is verbonden.

Gelet op deze incoherenties moet evenwel opnieuw worden gekeken naar het hoofddoel van de overeenkomst, dat duidelijk is omschreven als het ‚door de verzekeringnemer geleden financiële verlies’ in combinatie met een verzekering van zijn aansprakelijkheid in het geval dat is bedoeld in artikel 15 van de beheersovereenkomst.

De verwijzing naar artikel L. 112-1 komt niet terug in enige bepaling waarmee zou kunnen worden overwogen dat de koper (dan wel de garagehouder) in het kader van een verzekering de begunstigde zou zijn, en het is van generlei belang dat in het garantieboekje dat aan de koper wordt overhandigd, het kenmerk staat vermeld van de ‚verzekeringsovereenkomst nr. PP01103/01, afgesloten door NSA SAGE bij Mapfre Asistencia’, aangezien deze vermelding slechts dient om de koper te informeren tegen wie een eventuele rechtstreekse vordering kan worden ingediend.

Uit deze gegevens kan evenmin worden afgeleid dat de koper ‚de facto medeverzekerde is geworden in een verzekeringsovereenkomst’. Een dergelijke analyse, die door zowel de eerste rechters als de belastingdienst is gemaakt, kan niet worden aanvaard.

Het is evenmin van belang dat de garanties overdraagbaar zijn of de beheersovereenkomst de verzekeringnemer oproept om de verzekeringsdekking te koop aan te bieden, aangezien ten eerste deze overdraagbaarheid niet bepalend is in het licht van de gestelde vraag en ten tweede deze oproep op zichzelf geen dekking kan impliceren die niet in de polis is voorzien.

De betrokken polis verzekert enkel het financieel verlies van de begunstigde verzekeringnemer, dan wel, in het voorkomende geval, zijn aansprakelijkheid.

Hieruit vloeit voort dat Mapfre Warranty, of nu wordt overwogen dat zij zelf [de dienstverlener voor de reparaties] is of onderaannemer ten behoeve van de klantenservice, aldus is verzekerd tegen de risico’s van een activiteit die bestaat uit de dekking van mechanische pech die kan ontstaan aan motorvoertuigen.

Deze polis vormt echter geen verzekering met medeverzekerden.

Aangezien de belastingdienst niet stelt dat een dergelijk soort verzekering onder artikel 1001-5°bis van het algemene belastingwetboek valt, omdat deze verzekering indirect de gevolgen van mechanische pech dekt, valt een dergelijke polis niet onder allriskverzekeringen inzake motorvoertuigen.

De toepasselijke belastingvoet is dus 9 %.”

Uit artikel 1134 van de code civil [Frans burgerlijk wetboek, hierna: „burgerlijk wetboek”] vloeit echter voort dat de feitenrechters de duidelijke en precieze betekenis van de betrokken documenten niet onjuist mogen uitleggen. In casu verwijst de verzekeringsovereenkomst tussen Mapfre Asistencia (verzekeraar) en NSA Sage, thans Mapfre Warranty (verzekeringnemer) in artikel 2 ervan uitdrukkelijk naar artikel L. 112-1 van de [Or. 7] code des assurances [Frans wetboek van verzekeringen, hierna: „wetboek van verzekeringen”], waarin het begrip verzekering met medeverzekerden wordt gedefinieerd. Hieruit vloeit duidelijk voort dat het een verzekeringsovereenkomst met medeverzekerden betreft. De cour d’appel heeft de bepalingen van de betwiste overeenkomst echter als onsamenhangend beoordeeld op grond dat zij zowel verwezen naar artikel L. 112-1 van het wetboek van verzekeringen als naar de mogelijkheid een rechtstreekse vordering in te stellen, welke mogelijkheid volgens dat gerechtshof enkel bestaat in geval van een aansprakelijkheidsverzekering. Een verzekering met medeverzekerden is echter gemengd van aard en is zowel een zaakverzekering als een aansprakelijkheidsverzekering. Met deze uitspraak heeft de cour d’appel de duidelijke en precieze betekenis van de verzekeringsovereenkomst in strijd met artikel 1134 van het burgerlijk wetboek, onjuist uitgelegd.

#### TWEEDE CASSATIEMIDDEL

Met dit middel wordt de cour d’appel te Lyon verweten, in het bestreden arrest van 22 september 2011 [te hebben verklaard] dat voor de assurantiebelasting een tarief van 9 % van toepassing is, in plaats van het tarief van 18 % dat door de belastingdienst is toegepast.

De overweging van de cour d’appel was dat „zij [Mapfre Warranty, voorheen NSA Sage] bij Mapfre Asistencia een polis heeft afgesloten met als doel ,te garanderen dat de maatschappij aan begunstigde de financiële verliezen vergoedt die zijn veroorzaakt door een pechgeval waarvoor een contractuele garantie bestaat op de auto’s die bij een verkopende garage zijn gekocht en waarvoor een garantieboekje is afgegeven”.

[OMISSIS]

[OMISSIS] [Or. 8]

[OMISSIS]

[OMISSIS] Uit artikel 1001-5°bis van het algemene belastingwetboek blijkt echter dat het tarief voor de speciale assurantieverzekering is vastgesteld op 18 % voor allriskverzekeringen [Artikel 1001-5°bis] inzake motorvoertuigen. De betwiste overeenkomst, die valt onder de verzekeringen die zijn afgesloten „voor rekening van diegene die zulks aangaat” werkt als een bepaling ten behoeve van een derde. Zo verzekert hij de koper van een tweedehandsvoertuig in geval van mechanische pech die kan ontstaan aan zijn voertuig. Door te overwegen dat een

dergelijke polis niet onder een allriskverzekering voor motorvoertuigen valt en de toepasselijke belastingvoet dus 9 % bedraagt, heeft de cour d'appel artikel 1001-5°bis van het algemeen belastingwetboek geschonden.

[OMISSIS] [Or. 9]

**Middelen die in cassatieberoep nr. G 12-15419 zijn ingediend door [OMISSIS] Mapfre warranty spa**

#### EERSTE CASSATIEMIDDEL

Mapfre Warranty verwijt de cour d'appel, in het bestreden arrest al haar eisen te hebben afgewezen en aldus de naheffingsaanslag van 23 oktober 2007 en de afwijzing door de belastingdienst van 19 mei 2008 van het bezwaar van Mapfre Warranty van 9 november 2007 te hebben bekrachtigd.

De overweging was dat „wanneer de koper van een voertuig besluit de aanvullende verzekering af te sluiten die door de verkoper wordt aangeboden, hij, tegen betaling van de gevraagde toeslag, in het garantieboekje een aanmeldingsformulier ontvangt, met het briefhoofd van NSA Sage. Volgens de beschrijving die Mapfre Warranty zelf van haar activiteiten geeft, ontvangt zij het rapport van het pechgeval van de erkende garage, waartoe de koper zich heeft gewend. Zij gaat vervolgens na of de garantie geldig is, controleert of het bedrag van de offerte aan de normen voldoet en geeft dan toestemming om het defecte onderdeel te repareren of te vervangen. Uit geen van de door partijen aangehaalde bepalingen, noch uit enig ander gegeven in de procedure blijkt dat de koper van de verkoper kan eisen dat hij de prestatie verricht in het geval van een defect dat onder de garantiebepalingen valt, met name in het geval van een eventuele tekortkoming van de in de overeenkomst aangewezen debiteur. Ook voert Mapfre Warranty de reparaties niet zelf uit. Onderaanneming is de verrichting waarbij een ondernemer de uitvoering van de met de opdrachtgever gesloten overeenkomst, onder zijn verantwoordelijkheid, geheel of gedeeltelijk toevertrouwt aan een onderaannemer. In het onderhavige geval kan de verkoper niet gebonden zijn alsof hij de uitoefening van een verplichting waartoe hij niet is gehouden, had uitbesteed. De analyse die wordt voorgesteld door Mapfre Warranty, kan niet worden aanvaard: tussen de koper en haar komt een directe contractuele verhouding tot stand bij de overhandiging van het garantieboekje, aangezien de koper van haar, en van haar alleen, kan eisen dat zij de beloofde reparatie uitvoert en de kosten ervan draagt. Deze contractuele verbintenis tussen de koper en een entiteit die geen partij is bij de verkoop, heeft een eigen onderwerp en vormt doel op zich. De verzekeringnemer streeft namelijk niet naar een verbetering van de hoofddienst die door de verkoper is verricht door deze dienst aan te vullen met een extra verhouding die hetzelfde fiscale lot zal ondergaan als de hoofddienst, maar wil een specifieke overeenkomst sluiten met een derde, die zich ertoe verbindt voor zijn rekening de prijs te betalen van de reparaties die aan zijn zaak moeten worden uitgevoerd, die hij normaliter zelf zou moeten betalen, zonder zich tot de



verkoper te kunnen wenden, bij gebreke van een bijzondere bepaling **[Or. 10]** waarbij de wettelijk verplichte garantie waartoe deze is gehouden, is uitgebreid. Het is van minder belang dat deze overeenkomst is gesloten bij de verkoop; door een verkoper of een fabrikant wordt rechtstreeks of indirect geen enkele garantie geboden. De handeling valt niet onder de voorschriften van instructie 3-D-1-89 van 23 december 1988, inzake de toepasselijke btw-regelingen op aanvullende garanties die worden aangeboden bij bepaalde verkopen. De regeling die aldus is opgezet, is dus niet kenmerkend voor een uitbesteding van een klantendienst waarbij de verkoper wordt betaald in de vorm van een vast bedrag. Het is juist zo dat Mapfre Warranty zich, tegen betaling van een overeengekomen bedrag, ertoe verplicht om in het geval zich een, onzeker, schadegeval voordoet aan de verzekerde zaak, ten behoeve van de verzekerde de prestatie te verrichten die bij het afsluiten van de overeenkomst was overeengekomen. Zij verricht dus een verzekeringsactiviteit. De vonnissen en aanslagen die door deze vennootschap worden aangehaald zijn niet van invloed op deze kwalificatie, aangezien het eerste is geweest in een handelsrechtelijk geschil en buiten aanwezigheid van de belastingdienst en het tweede geen normatieve waarde heeft.” (bestreden arrest, blz. 5);

Ook was de eventueel van de eerste rechters overgenomen motivering dat „over iedere verzekeringsovereenkomst die is gesloten met een verzekeringsvennootschap of -maatschappij of met enige andere Franse of buitenlandse verzekeraar krachtens artikel 991 van het algemene belastingwetboek, een verplichte jaarlijkse heffing wordt geheven over het bedrag dat is overeengekomen ten gunste van de verzekeraar en alle bijkomende bedragen waarvan deze rechtstreeks of indirect profiteert bij wege van de verzekerde. Artikel 1001-5 bis van het algemene belastingwetboek geeft aan dat het tarief van de speciale assurantiebelasting is vastgesteld op 18 % voor allriskverzekeringen voor motorvoertuigen. Krachtens artikel 385 van bijlage III bij het algemene belastingwetboek, wordt de heffing voor rekening van de fiscus geïnd door de verzekeraar of door zijn verantwoordelijke vertegenwoordiger, en door hem afgedragen aan de belastingdienst van zijn hoofdvestiging. In artikel 1964 van het burgerlijk wetboek wordt de verzekeringsovereenkomst gedefinieerd als een overeenkomst waarbij geen zekerheid bestaat, dat wil zeggen een wederkerige overeenkomst waarvan de gevolgen wat betreft de voordelen en de verliezen voor partijen, voor één dan wel meerdere van hen, afhangen van een onzekere gebeurtenis. De verzekering wordt in het algemeen omschreven als de verrichting waarbij een verzekeraar zich ertoe verplicht een prestatie te verrichten ten gunste van een ander wanneer zich een onzekere gebeurtenis voordoet, het risico, in ruil voor de ontvangst van een geldbedrag, de premie. Uit het dossier komt naar voren dat de garantie die door NSA Sage worden geboden, bestaat uit de vergoeding van pechgevallen, gebeurtenissen die naar aard onzeker zijn, met tweedehandsvoertuigen. Door eiseres wordt niet betwist dat de koper van een tweedehandsvoertuig aan de garagehouder, de verkoper van het voertuig, een bedrag betaalt voor de garantie die door NSA Sage wordt geboden, dat de garage een **[Or. 11]** garantieboekje met het briefhoofd van NSA Sage aan de koper

overhandigt en het geïnde bedrag doorbetaalt aan NSA Sage. Het door de koper van het voertuig betaalde bedrag kan worden gekwalificeerd als premie. In geval van pech die niet onder de wettelijke garantie voor verborgen gebreken valt, verplicht de gesloten garantieovereenkomst NSA Sage diensten (de vergoeding van de reparaties) te verlenen aan de verzekeringnemers. De diensten die door NSA Sage worden geleverd kunnen niet worden gelijkgesteld met klantenservice zoals bedoeld in de instructie van 23 december 2008, waarover btw wordt geheven. Er is namelijk geen bewijs geleverd voor enige contractuele verhouding van welke aard ook tussen de garage, de verkoper van het voertuig, en NSA Sage, die dus niet kan worden beschouwd als onderaannemer van de garages inzake hun klantenservice. De garagehouder verplicht zichzelf er niet toe de koper enige aanvullende garantie te verstrekken en de koper wendt zich in geval van pech rechtstreeks, zonder tussenpersoon, tot NSA Sage. Gelet op het bovenstaande valt de activiteit van NSA Sage dus wel degelijk binnen het kader van de verzekeringshandelingen die zijn vermeld in artikel L. 321-1 van het wetboek van verzekeringen en moet hierover dus assurantiebelasting worden betaald” (vonnis blz. 2 en 3);

1° De wederverkoper van tweedehandsvoertuigen is echter verplicht een garantie van overeenstemming en een garantie voor verborgen gebreken te bieden, waardoor hij, ondanks het bestaan van een „contractuele garantie”, verplicht is de gevolgen te dragen van mechanische pech die het gevolg is van een gebrek aan overeenstemming of een verborgen gebrek. In het onderhavige geval heeft de cour d’appel overwogen dat, aangezien uit de overgelegde gegevens niet zou blijken dat de wederverkopers van tweedehandsvoertuigen die gebruik hadden gemaakt van de door Mapfre Warranty aangeboden „aanvullende garantie”, verplicht zouden zijn geweest een garantie met eenzelfde doel te geven, de door Mapfre Warranty geboden garantie in geval van mechanische pech, die evenwel verplicht is in geval van een gebrek aan conformiteit of bij een verborgen gebrek, zou overeenkomen met „een verplichting waartoe hij [de garagehouder wederverkoper] niet is gehouden” [OMISSIS], hetgeen dientengevolge de overweging zou uitsluiten dat de garagehouder wederverkoper deze garantie had uitbesteed aan Mapfre Warranty. Met deze uitspraak heeft de cour d’appel, daar het bestaan van de garantieverplichting van de wederverkopers van tweedehandsvoertuigen, onafhankelijk van de gegevens die waren ingebracht, voortvloeit uit de wet zelf, de artikelen 1604 en 1641 van het burgerlijk wetboek geschonden.

2° De wederverkoper die een wettelijke garantieverplichting heeft en een marktdeelnemer de gewenste operaties laat uitvoeren, kan worden geacht deze marktdeelnemer een opdracht te hebben verstrekt, ongeacht de omstandigheid dat deze marktdeelnemer de betrokken reparaties feitelijk niet zelf verricht, maar op deze reparaties zijn beurt uitbesteedt aan een netwerk van werkplaatsen waarvan hij het werk vergoedt. Met de overweging dat de situatie in dezen niet kon worden beschouwd [Or. 12] als onderaanneming of een overname van de garantie door Mapfre Warranty op verzoek van de garagehouders wederverkopers wegens de

omstandigheid dat „Mapfre Warranty de reparaties niet uitvoert” [OMISSIS], terwijl deze omstandigheid niet van belang was, heeft de cour d’appel zijn uitspraak op niet-terzake dienende wijze gemotiveerd en artikel 1134 van het burgerlijk wetboek geschonden;

TWEEDE CASSATIEMIDDEL

MAPFRE Warranty verwijt de cour d’appel, in het bestreden arrest waarbij het eerdere vonnis werd bevestigd, al haar eisen te hebben afgewezen en aldus de naheffingsaanslag van 23 oktober 2007 en de afwijzing door de belastingdienst van 19 mei 2008 van het bezwaar van Mapfre Warranty van 9 november 2007 te hebben bevestigd;

[OMISSIS] **[Or. 13]** [OMISSIS]

[OMISSIS] **[Or. 14]** [OMISSIS]

1° Een verzekeringsverrichting in de zin van het communautaire btw-stelsel wordt echter niet gekenmerkt door het simpele feit dat een ondernemer zich, tegen een vooraf overeengekomen vast bedrag, ertoe verplicht een prestatie te verrichten wanneer zich een onzekere gebeurtenis voordoet. Om een dergelijke onzekere prestatie te kunnen kwalificeren als verzekeringsverrichting, moet de betrokken ondernemer bovendien het aldus gelopen risico op zich nemen door het te beheren en het te neutraliseren door de spreiding ervan. In het onderhavige geval heeft de cour d’appel overwogen dat de activiteit van Mapfre Warranty, namelijk het bieden van garantie bij mechanische pech tegen betaling van een vast bedrag, een verzekeringsverrichting vormde die was vrijgesteld van btw en onderworpen aan assurantiebelasting, enkel om de reden dat deze activiteit onzeker zou zijn. Met dit oordeel heeft de cour d’appel, daar het onzekere karakter van de verrichting op zich niet volstond om deze als verzekeringsverrichting te kunnen kwalificeren omdat de betrokken ondernemer het aldus overgedragen risico niet neutraliseerde door de prijs van zijn garanties om te slaan, de artikelen 261-C-2° en 991 van het algemene belastingwetboek, [alsmede] artikel 13, B, sub a, van de Zesde richtlijn van de Raad van 17 mei 1977 (77/388/EEG) geschonden; **[Or. 15]**

2° Het aanbod van een reparatiegarantie tegen betaling van een vast bedrag door een derde bij de verkooptransactie, vormt echter een dienstverrichting die is onderworpen aan de belasting over de toegevoegde waarde, en geen verzekeringsverrichting die is onderworpen aan assurantiebelasting. In een dergelijk geval wordt het oorspronkelijk gelopen risico van mechanische pech inderdaad overgedragen aan de ondernemer, maar dit wordt niet door hem gedragen. Ook de ondernemer zelf ondergaat, zonder het te neutraliseren, een risico van financieel verlies. In het onderhavige geval heeft de cour d’appel, door dit type dienst daarentegen niet te willen kwalificeren als „uitbesteding van klantenservice waarvoor de verkoper wordt beloond in de vorm van een vast bedrag”, maar wel als verzekeringsverrichting, artikel 256-I van het algemene

belastingwetboek, [alsmede] artikel 2 van de Zesde richtlijn van de Raad van 17 mei 1977 (77/388/EEG) geschonden;

3° De omstandigheid echter dat een marktdeelnemer is verzekerd tegen het risico van geldelijk verlies dat hij loopt door zijn activiteit, veronderstelt dat deze ondernemer het risico dat in zijn activiteit gelegen ligt niet heeft geneutraliseerd en dat deze activiteit zelf, ofschoon deze bij hem zeker tot onzekerheid leidt, niet overeenkomt met een verzekeringsverrichting, die zou worden verricht ten bate van zijn klanten. Een verzekeringsverrichting wordt juist geacht het risico te neutraliseren en niet om te vormen in een ander soort risico. In het onderhavige geval benadrukte Mapfre Warranty in haar conclusie in hoger beroep (blz. 5 § 2, en blz. 6, derde alinea), dat zij zelf verzekerd was tegen het financiële verlies dat werd veroorzaakt door de onzekere aard van haar activiteit. Zij kon dus niet worden geacht een verzekeringsverrichting te hebben uitgevoerd ten gunste van de autokopers, aangezien zij door een verzekeringsverrichting het bij haar gelegen risico had kunnen neutraliseren. Door in het geheel geen rekening te houden met deze omstandigheid, waarmee toch zou kunnen worden uitgesloten dat de verhouding tussen Mapfre Warranty en de kopers als verzekeringsverrichting zou kunnen worden gekwalificeerd, ontbreekt het de beslissing van de cour d'appel aan rechtsgrond in het licht van de artikelen 261-C-2° en 991 van het algemene belastingwetboek, [alsook van] artikel 13, B, sub a, van de Zesde richtlijn van de Raad van 17 mei 1977 (77/388/EEG);

4° Ook moet in ieder geval een dienst worden beschouwd als bijkomend bij een hoofddienst, wanneer hij voor de klanten geen doel op zich is, doch een middel om de hoofddienst van de dienstondernemer zo aantrekkelijk mogelijk te maken. Dit is het geval van de garantie bij mechanische pech ten gunste van de koper van een tweedehandsauto, de garantie waarmee hij een voor hem onbekende auto daadwerkelijk kan laten repareren in geval van pech. De cour d'appel heeft, door daarentegen te oordelen dat de garantie bij mechanische pech die door MAPFRE WARRANTY wordt aangeboden tijdens de verkoop, een autonome **[Or. 16]** verrichting vormt en een doel op zich, de artikelen 2 van de Zesde richtlijn van de Raad van 17 mei 1977 (77/388/EEG) en 256-I van het algemene belastingwetboek geschonden;

5° Verder staat het beginsel van de neutraliteit van het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde eraan in de weg dat marktdeelnemers die dezelfde handelingen verrichten, verschillend worden behandeld bij de heffing van deze belasting. In het onderhavige geval staat vast dat, indien de dienst die aan de kopers van tweedehandsauto's werd aangeboden door de professionele wederverkopers zelf, deze zou worden beschouwd als klantenservice of verkoopgarantie, die zijn onderworpen aan de belasting over de toegevoegde waarde. Door het idee te aanvaarden dat over dezelfde dienst assurantiebelasting zou kunnen worden geheven en geen btw, wanneer deze dienst wordt geleverd door een derde (in casu Mapfre Warranty), heeft de cour d'appel het beginsel van de neutraliteit van het gemeenschappelijke stelsel van belasting

over de toegevoegde waarde niet in acht genomen en aldus artikel 261-C-2° van het algemene belastingwetboek en artikel 13, B, sub a, van de Zesde richtlijn van de Raad van 17 mei 1977 (77/388/EEG) geschonden;

6° Dit geldt temeer daar Mapfre Warranty in haar conclusie in hoger beroep (blz. 13, alinea's 2 en 3) benadrukte dat enkele ondernemers op haar markt over de vaste vergoeding die zij ontvangen in ruil voor de geboden garanties belasting over de toegevoegde waarde berekenen, terwijl anderen door de belastingdienst verplicht waren assurantiebelasting te heffen, en dat de mededinging hierdoor werd verstoord. Door niet te antwoorden op dit middel, dat toch absoluut moest worden behandeld aangezien de communautaire btw-regeling onderhevig is aan het neutraliteitsbeginsel, heeft de cour d'appel artikel 455 van de code de procédure civile [Frans wetboek van burgerlijke rechtsvordering] geschonden;

7° Tot slot vormen de vrijstellingen van artikel 13 van de Zesde richtlijn autonome begrippen van gemeenschapsrecht, die tot doel hebben verschillen in de toepassing van het btw-stelsel tussen de lidstaten te voorkomen. In het onderhavige geval voerde Mapfre Warranty in haar stukken in hoger beroep aan dat haar activiteiten in twee andere lidstaten van de Europese Unie (Italië en Luxemburg) waren uitgesloten van de categorie verzekeringsverrichtingen en daar vervolgens werden onderworpen aan btw [OMISSIS]. Door niet na te gaan, waartoe het hof wel was verzocht, of de opname van de activiteit in Frankrijk van Mapfre Warranty in de categorie verzekeringsverrichtingen geen verstoring dreigde te vormen in de toepassing van eenzelfde autonoom begrip van het gemeenschapsrecht, ontbreekt het de beslissing van de cour d'appel aan rechtsgrond in het licht van artikel 13, B, sub a, van de Zesde richtlijn van de Raad van 17 mei 1977 (77/388/EEG); **[Or. 17]**

### DERDE CASSATIEMIDDEL

Mapfre Warranty verwijt de cour d'appel in het bestreden arrest waarbij het eerdere vonnis werd bevestigd, al haar eisen te hebben afgewezen en aldus de naheffingsaanslag van 23 oktober 2007 en de afwijzing van 19 mei 2008 door de belastingdienst van het bezwaar van Mapfre Warranty van 9 november 2007 te hebben bevestigd.

[OMISSIS] **[Or. 18]** [OMISSIS]

[OMISSIS] **[Or. 19]** [OMISSIS]

1° De ondernemer echter, die in ruil voor een tevoren overeengekomen vast bedrag zich ertoe verplicht een prestatie te verrichten wanneer zich een gebeurtenis voordoet, maar het moment van intreding ervan onzeker is, oefent geen verzekeringsactiviteit uit. Opdat een dergelijke onzekere prestatie geacht wordt onder de verzekeringsovereenkomst te vallen, moet de betrokken ondernemer daarenboven het aldus gelopen risico dragen, door het te beheren en te neutraliseren door de spreiding ervan. Door in het onderhavige geval

daarentegen te oordelen dat de activiteit van Mapfre Warranty om mechanische pech te garanderen in ruil voor de betaling van een vast bedrag kon worden gezien als verzekeringsactiviteit om de enkele reden dat deze activiteit onzeker was, ofschoon de onzekere aard van de activiteit op zich niet volstond om deze als verzekering te kwalificeren, heeft de cour d'appel artikel 991 van het algemene belastingwetboek geschonden;

2° Over een verzekeringsovereenkomst wordt echter alleen assurantiebelaasting geheven, indien de overeenkomst is gesloten met een verzekeringsvennootschap of –maatschappij, of met een ondernemer die de hoedanigheid van verzekeraar heeft. In het onderhavige geval staat vast dat Mapfre Warranty deze hoedanigheid niet heeft. Door echter aan te nemen dat over haar activiteit assurantiebelaasting moet worden geheven, heeft de cour d'appel artikel 991 van het algemene belastingwetboek geschonden. **[Or. 20]**

#### VIERDE CASSATIEMIDDEL

Mapfre Warranty verwijt de cour d'appel in het bestreden arrest waarbij het eerdere vonnis werd bevestigd, al haar eisen te hebben afgewezen en aldus de naheffingsaanslag van 23 oktober 2007 en de afwijzing door de belastingdienst van 19 mei 2008 van het bezwaar van Mapfre Warranty van 9 november 2007 te hebben bevestigd.

De overweging was dat „artikel 1001-5°bis van het algemene belastingwetboek, in de versie ervan die in het geding van toepassing is, niet vereist dat de garantie slechts in werking treedt bij een ongeval. Gelet op artikel R.321-1 van het wetboek van verzekeringen, valt een garantie bij mechanische pech die zich kan voordoen bij voertuigen van minder dan 3,5 ton, in de zin van dit artikel, onder de allrisk[verzekeringen] voor motorvoertuigen, en is een tarief van 18 % van toepassing” (bestreden arrest, blz. 6, eerste alinea).

1° Het assurantiebelaastingtarief van 18 % is echter bedoeld voor de garanties die zijn opgenomen in autoverzekeringen, aangezien zij de hoofdgaranties van deze overeenkomsten vormen en aldus betrekking hebben op de risico's die verband houden met het gebruik van het voertuig en de betrokkenheid ervan bij een ongeval (wettelijke aansprakelijkheid en cascoverzekering). Door daarentegen te bevestigen dat „artikel 1001-5°bis van het algemene belastingwetboek, in de versie ervan die in het geding van toepassing is, niet vereist dat de garantie slechts in werking treedt bij een ongeval” en dat op een eenvoudige garantie voor mechanische pech het in deze bepaling vastgestelde tarief van 18 % van toepassing zou kunnen zijn, heeft de cour d'appel artikel 1001-5°bis van het algemene belastingwetboek geschonden.

2° Het tarief van 18 % assurantiebelaasting is echter ook bedoeld voor de garanties die zijn opgenomen in de autoverzekeringen tegen risico's die door de aard ervan onlosmakelijk verbonden lijken met de risico's die onder de

belangrijkste garanties van deze overeenkomsten vallen. Dit kon in het onderhavige geval niet het geval zijn voor de garantie bij mechanische pech, die autonoom werd aangeboden door een vennootschap die geen verzekeringsmaatschappij was, buiten iedere klassieke autoverzekering om, en dus niet kon aansluiten bij een van de eerder genoemde hoofdgaranties. Door niettemin te oordelen dat het tarief van 18 % van toepassing was, heeft de cour d'appel artikel 1001-5°bis van het algemene belastingwetboek geschonden. **[Or. 21]**

**Middel in cassatieberoep nr. V 12-15.361, ingediend door [OMISSIS] Mapfre asistencia compania internacional de seguros y reaseguros**

Mapfre asistencia compania internacional de seguros y reaseguros verwijt de cour d'appel in het bestreden arrest het vonnis waarvan beroep te hebben bevestigd, voor zover hierbij een gedeeltelijke belastingvermindering aan Mapfre Asistencia is toegekend, enkel gelet op het toepasselijke tarief van 9 %, in plaats van het tarief van 18 % dat door de belastingdienst bij de naheffingsaanslag van 23 oktober 2007 was toegepast [OMISSIS]; De motivering van het arrest was dat „de betrokken polis enkel het financiële verlies van de begunstigde verzekeringnemer dekt, dan wel, in het voorkomende geval, zijn aansprakelijkheid. Hieruit vloeit voort dat Mapfre Warranty, of nu wordt aangenomen dat zij zelf [de verrichter van de reparaties] is of onderaannemer van de dienst op het gebied van klantenservice, aldus is verzekerd tegen de risico's die bestaan uit het dekken van mechanische pech die kan ontstaan aan motorvoertuigen. Deze polis vormt echter geen verzekering met medeverzekerden [...]. De assurantiebelasting en de btw zijn niet opgenomen in de limitatieve lijst van artikel L. 204 van het Livre des procédures fiscales [de Franse fiscale procedures]. Verder is het recht op teruggave van btw niet verrekend. Onder dergelijke omstandigheden is het onmogelijk een bevel te geven tot enige compensatie van contentieuze of fiscale aard” (arrest blz. 5);

[OMISSIS] De assurantiebelasting wordt echter geheven over de bedragen die zijn overeengekomen ten gunste van de verzekeraar en alle bijkomende bedragen waarvan deze rechtstreeks of indirect profiteert bij wege van de verzekerde. In het onderhavige geval vloeit voort uit hetgeen in het bestreden arrest zelf is vastgesteld dat de verzekeringsvennootschap Mapfre Asistencia een verzekeringsverrichting aanbood aan Mapfre Warranty, die verzekerde was. De assurantiebelasting moest derhalve worden gebaseerd op de premie die aan Mapfre Asistencia werd betaald door de verzekerde, Mapfre Warranty, en niet op de betalingen die aan Mapfre Warranty waren verricht door derden (garagehouders of kopers van tweedehandsvoertuigen) die geen verzekerde waren. Door niet terug te komen op de heffingsgrondslag van deze belasting, die was vastgesteld in het voorstel tot wijziging dat op dit punt was bekrachtigd, en toen alle door Mapfre Warranty ontvangen bedragen omvatte, heeft de cour d'appel niet de **[Or. 22]** juridische consequenties getrokken uit hetgeen het zelf had

vastgesteld en heeft het aldus artikel 991 van het algemeen belastingwetboek geschonden.[OMISSIS]

[OMISSIS]